

Agresywne praktyki rynkowe

1. Uwagi ogólne

Dyrektywa 2005/29WE wprowadziła szczególną kategorię nieuczciwych praktyk handlowych w postaci praktyk agresywnych, które dla swej kwalifikacji nie wymagają wykazania przesłanki wprowadzenia w błąd konsumenta. Stanowią one istotne *novum* dla systemu ochrony konsumentów zarówno w europejskim, jak i polskim systemie prawa. Ustawodawca europejski kierował się, jak się wydaje, potrzebą ustanowienia jednolitego standardu skuteczniejszego zwalczania najbardziej szkodliwych praktyk handlowych skierowanych do konsumenta. Stworzył zatem osobną kategorię praktyk agresywnych¹, która tym samym została powielona przez systemy krajowe.

W grupie praktyk agresywnych wymienionych w Załączniku I dyrektyw i w efekcie w art. 9 u.p.n.p.r. znalazły się działania z jednej strony często stosowane przez przedsiębiorców, z drugiej strony jednoznacznie negatywnie oceniane z uwagi na wysoki stopień zagrożenia dla interesów ekonomicznych konsumenta i samego funkcjonowania jednolitego rynku europejskiego. Źródłem wyodrębnienia tej grupy praktyk były również liczne skargi konsumenckie wnoszone do organów UE. W ten sposób otrzymaliśmy grupę praktyk, która – patrząc z perspektywy czynów stypizowanych – nie zawsze jednak odznacza się agresywnością postępowania przedsiębiorcy, rozumianą w sposób tradycyjny w zgodzie z dyrektywami płynącymi z języka a niezależnie od treści nadanej im przez ustawodawcę. Tm niemniej, doszło do ustanowienia osobnej normatywnej subkategorii agresywnych działań przedsiębiorców mieszczącej się w ogólnej grupie nieuczciwych praktyk rynkowych.

¹ W doktrynie krytycznie odniesiono się do ogólnej formuły „praktyk agresywnych”: M. Kępiński, *Opinia z 22 stycznia 2007 r. o projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych*, Przegląd Legislacyjny 2007, nr 2, s. 231; R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 425 i nast.

2. Pojęcie agresywnej praktyki handlowej

Punktem wyjścia do analizy agresywnych praktyk handlowych powinna zostać definicja praktyk agresywnych. Przyjrzyjmy się zatem zestawieniu definicji praktyki agresywnej w dyrektywie oraz u.p.n.p.r.

Dyrektywa 2005/29/WE (art. 8)	U.p.n.p.r. (art. 8)
Praktyka, która w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności, poprzez nękanie, przymus, w tym z użyciem siły fizycznej, lub bezprawny nacisk, w znaczny sposób ogranicza ona lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może spowodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.	Praktyka, która przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Nie ulega wątpliwości, że także agresywne praktyki handlowe muszą spełniać ogólne przesłanki nieuczciwej praktyki rynkowej, omówione już wcześniej. Zatem zgodnie z definicją praktyk handlowych i podstawową klauzulą generalną omawianej regulacji praktyka agresywna musi posiadać związek z promocją lub nabyciem produktu, posiadać nieuczciwy charakter i wpływać w sposób istotny na zachowanie rynkowe konsumenta.

Konstrukcja art. 8 u.p.n.p.r. pozwala na przyjęcie, że mamy do czynienia z małą klauzulą generalną właściwą wyłącznie dla kwalifikacji praktyk agresywnych. Posłużono się bowiem zwrotami, które co prawda nie polegają na klasycznym odesłaniu do norm pozaprawnych, jak przyjęto w art. 4 ust 1 u.p.n.p.r. i art. 3 u.z.n.k., lecz są na tyle pojemne i niedookreślone, iż mogą służyć do abstrakcyjnej kwalifikacji zachowań przedsiębiorców jako praktyk agresywnych. Taki rezultat przynosi odwołanie do „ograniczenia swobody wyboru lub zachowania przez niedopuszczalny nacisk” oraz „potencjalnego lub rzeczywistego podjęcia decyzji, której inaczej by się nie podjęło”.

Posługiwanie się klauzulami generalnymi zapewnia elastyczność stosowania prawa, co pozwala na pełniejszą realizację celu umowy. Niewątpliwie zabieg ten spełnia funkcję definiującą agresywne zachowania rynkowe oraz funkcję uzupełniającą w odniesieniu do praktyk stypizowanych, pozwalając na kwalifikację innych zachowań przedsiębiorcy niż wprost wymienione w ustawie a spełniających przesłanki klauzuli generalnej, jako zakazanych praktyk agresywnych². Oddając jednak szerokie pole swobody decyzyjnej organom orzekającym, negatywnie

² Na temat dopuszczalności funkcji korygującej zob. uwagi poczynione poniżej.

wpływa się na pewność prawa. Skutek ten jest bardziej jednak dotyczy przedsiębiorców niż konsumentów.

Aby praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorcę została uznana praktyką agresywną musi łącznie spełnić następujące przesłanki:

- 1) ograniczyć w sposób rzeczywisty lub potencjalny:
 - swobodę wyboru konsumenta lub
 - zachowanie się konsumenta względem produktuco jest skutkiem niedopuszczalnego nacisku oraz
- 2) spowodować lub móc spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji, której inaczej by nie podjął.

Przy czym przesłanka druga nie może być rozpatrywana niezależnie od pierwszej. W konkretnym przypadku należy wykazać, że każda z nich była odpowiednio – dalszym lub bliższym rezultatem niedopuszczalnego nacisku. Przedstawione podejście oznacza również, że ograniczenie swobody wyboru powinno mieć charakter na tyle istotny (lub znaczny), aby mogło wpłynąć na decyzję konsumenta. Otrzymaliśmy w ten sposób wieloskładnikową, złożoną konstrukcję, negatywnie wpływającą na przejrzystość regulacji i jej stosowanie w praktyce. Jest to jednak typowa cecha całej regulacji w zakresie nieuczciwych praktyk rynkowych.

Jednym z istotnych mankamentów klauzuli generalnej wydaje się być ujęcie przesłanki zniekształcenia zachowań rynkowych klienta. Jest ona tak skonstruowana, że jej realizacja może mieć miejsce, w zasadzie tylko w wypadku praktyk przedkontraktowych. Sformułowanie „podjęcie decyzji wobec umowy, której inaczej by nie podjął” sugeruje bowiem, że umowa nie została jeszcze zawarta. Konsument znajdując się pod wpływem informacji oraz szczególnych zachowań przedsiębiorcy dokonuje określonego wyboru względem nabycia produktu. Wybór ten może dotyczyć samego faktu nabycia, bądź też określonego elementu umowy wiążącej go z przedsiębiorcą. W ten sposób powinna wyglądać modelowa interpretacja tej sytuacji, co znajduje pełne zastosowanie w przypadku praktyk określonych w art. 9 pkt 1–3 oraz 5–8 u.p.n.p.r. Jednakże przełożenie testu deformacji zachowań rynkowych konsumenta na: sferę po zawarciu umowy, jak ma to miejsce w przypadku praktyki opisanej w art. 9 pkt 4 u.p.n.p.r.; lub praktyki agresywnej spoza katalogu odnoszącej się do realizacji umowy lub okresu po jej zakończeniu, napotyka trudności. Powinniśmy się bowiem doszukiwać hipotetycznej decyzji konsumenta względem umowy, którą podjąłby już bez niedopuszczalnego nacisku. Tymczasem wspomniana praktyka agresywna w zakresie realizacji roszczeń konsumenta ze stosunków ubezpieczeniowych może w ogóle nie dotyczyć stosunku umownego. Pamiętajmy też, że generalna konstrukcja ustawy (jak i dyrektywy) oparta na przesłance zniekształcenia rynkowych działań konsumenta posługuje się na testem przeciętnego konsumenta wywodzącym się przecież z interpretacji przesłanki wprowadzenia w błąd, co ma miejsce się na etapie przedkontraktowym.

Sposobem wyjścia z sytuacji jest szeroka interpretacja „decyzji względem umowy”, która co do zasady wydaje się dopuszczalna ze względu na wyraźnie sformułowany cel całej regulacji. Chodziłoby tutaj zatem o decyzje konsumenta względem szeroko rozumianego stosunku zobowiązaniowego pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, obejmującego również realizację umowy (lub roszczeń powstałych z popełnienia czynów niedozwolonych, jak w przypadku realizacji roszczeń odszkodowawczych ze stosunku ubezpieczenia) oraz sferę po zakończeniu umowy (roszczenia o nienależyte wykonanie umowy). Ale także i wtedy pojawia się wątpliwości w znalezieniu modelowej decyzji konsumenta, jaką podjąłby bez niedopuszczalnego nacisku. Dla przykładu, można postawić pytanie – o jaką inną decyzję konsumenta może chodzić w przypadku milczenia przedsiębiorcy ubezpieczeniowego wobec kierowanej do niego korespondencji? W przypadku niestypizowanej praktyki agresywnej dotyczącej sfery realizacji umowy, należałoby raczej odnieść test zniekształcenia zachowań rynkowych do sytuacji sprzed umowy. Sytuacja rozpatrywana byłaby według schematu „gdyby konsument wiedział jak będzie wyglądała realizacja umowy, to by jej nie zawarł”.

Pojęciem nieostrym jest również termin „niedopuszczalny nacisk”. W dodatku podczas procesu implementacji doszło do uchwalenia tekstu różniącego się w sposób istotny od wersji przyjętej w dyrektywie (o czym poniżej), co nie wpływa korzystnie na poprawną interpretację tego terminu. Pomocne będzie tutaj poniższe zestawienie, należy pamiętać również o uwzględnieniu art. 8 dyrektywy.

Dyrektywa 2005/29/WE art. 2 lit j)	U.p.n.p.r. art. 8 ust. 2
Bezprawny nacisk oznacza wykorzystanie przewagi względem konsumenta w celu wywarcia na niego presji, także bez użycia siły fizycznej lub groźby jej użycia, w sposób znacznie ograniczający zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji.	Za niedopuszczalny nacisk uważa się każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta, w szczególności użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy.

Niedopuszczalny nacisk jest następną nową kategorią, która jak należy uznać posiada również charakter autonomiczny³. Polski ustawodawca zrezygnował z posłużenia się pojęciem „bezprawnego nacisku”, definiując pojęcie niedopuszczalnego nacisku częściowo w sposób niezależny od dyrektywy, częściowo przejmując jej postanowienia.

Nie ulega wątpliwości, że ocena czy doszło do stosowania praktyki agresywnej powinna nastąpić *ad casum*, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności. Sugeruje to wprost sama ustawa w ust. 3 art. 9 u.p.n.p.r. (niezależnie od wniosków wpływających z klauzuli generalnej), nakazując uwzględnienie wszystkich cech

³ A. Michalak, *Przeciwdziałanie...*, s. 109.

praktyki oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek. Organ orzekający powinien w szczególności uwzględnić:

- a) czas, miejsce, rodzaj lub uciążliwość danej praktyki;
- b) celowe wykorzystanie przez przedsiębiorcę przymusowego położenia konsumenta lub innych okoliczności na tyle poważnych, że ograniczają one zdolność konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy;
- c) uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, w tym prawa do odstąpienia i wypowiedzenia umowy lub do rezygnacji na rzecz innego produktu lub przedsiębiorcy;
- d) groźbę podjęcia działania niezgodnego z prawem lub użycie obraźliwych sformułowań bądź sposobów zachowania.

Również i tutaj znajdujemy wyraźne odniesienia do sfery po zawarciu umowy, jak ma to miejsce w punkcie c).

2.1. Zgodność z dyrektywą 2005/29/WE

Już zwykle zestawienie przedstawione powyżej wskazuje na spore różnice treściowe pomiędzy dyrektywą a ujęciem zastosowanym w u.p.n.p.r. Przede wszystkim, zwraca tu uwagę pominięcie przez ustawodawcę polskiego niektórych sformułowań oraz o wiele bardziej zwięzła redakcja. Dla pełniejszego obrazu można dodać, że projekt ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie zawierał w tym względzie odmiennej – stosunku do ostatecznej wersji ustawy – redakcji⁴. Pojawia się zatem pytanie, czy w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom handlowym znalazła się właściwa implementacja dyrektywy 2005/29/WE. W literaturze wskazuje się, że ustawodawca pominął niektóre postanowienia dyrektywy⁵, zmierzając jednak do osiągnięcia celów dyrektywy innymi środkami.

Można przyrzeć się temu zagadnieniu dokładniej. Dyrektywa przewiduje trzy formy zjawiskowe praktyk agresywnych: nękanie, przymus, bezprawny nacisk, przy czym tylko pojęcie bezprawnego nacisku zostało normatywnie zdefiniowane⁶. Tymczasem w u.p.n.p.r. pojawia się jedna forma zjawiskowa zdefiniowana w sposób szeroki. Można przyjąć, jak w uzasadnieniu projektu, że

różnica między definicją z art. 2 lit. j dyrektywy, polega wyłącznie na zastosowaniu pojęć znanych prawu polskiemu, bez konieczności modyfikacji zakresu definicyjnego. Tym samym pod pojęciem niedopuszczalnego nacisku należy rozumieć każdy rodzaj perswazyjnego przymusu, wykorzystującego słabość drugiej strony, w tym zarówno przymus fizyczny, jak też przymus psychiczny, (...) użyty w celu ograniczenia konsumentowi swobody

⁴ Druk sejmowy nr 1682 z 2007 r.

⁵ M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, s. 84.

⁶ Por. M. Namysłowska, *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych... (II)*.

podjęcia decyzji względem produktu. Należy podkreślić, że definicja obejmuje również nękanie i przymus, co jest zgodne z systematyką prawa polskiego.

Powyższe podejście może budzić wątpliwości, wskazuje się bowiem, że krok ten może przeszkodzić realizacji celu udzielenia szerszej ochrony, jaką chciał uzyskać ustawodawca europejski wprowadzając trzy formy zjawiskowe praktyki agresywnej⁷.

Na obronę można przyjąć, że dla zastosowania dyrektywy podstawowe znaczenie ma cel konkretnego środka prawnego⁸. Państwa Członkowskie muszą zatem zapewnić realizację zamierzeń Dyrektywy, co nie oznacza jednolitości w zakresie poszczególnych środków jakie zostały użyte podczas implementacji. Również i w przypadku przedmiotowej Dyrektywy posługującej się zasadą harmonizacji maksymalnej. Zastanówmy się zatem, czy pomimo odmiennego ujęcia w u.p.n.p.r. można zagwarantować realizację celu Dyrektywy, tzn. czy skutki kwalifikacji praktyki agresywnej w oparciu o niedopuszczalny nacisk będą takie same, jak w przypadku kryteriów nękania, przymusu i bezprawnego nacisku.

Nękanie powinno się rozumieć jako działanie odznaczające się istotnym stopniem uciążliwości, posiadającym element kontynuacji w pewnym okresie (brak jednorazowości), ingerującym w sferę prywatności konsumenta. Typowym przykładem będzie tu praktyka z art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r. Bezprawny nacisk polega na wykorzystywaniu jakiejkolwiek przewagi wobec konsumenta niezależnie od jej źródła, np. przewagi intelektualnej, organizacyjnej, ekonomicznej, itp. Przymus jest działaniem idącym najdalej, wywołującym poczucie lęku i zagrożenia (przymus psychiczny) strachu lub wprost pozbawienia możliwości decydowania zgodnego z rzeczywistą wolą (przymus fizyczny). Nakładając tak rozumiane postaci zjawiskowe praktyk agresywnych na krajową kategorię „niedopuszczalnego nacisku”, można jednak dojść do zadowalających wniosków. W zasadzie każde z nich zostaną objęte działaniem art. 8 u.p.n.p.r., być może poza niektórymi przypadkami nękania. Np. uciążliwa niezamawiana korespondencja elektroniczna nie zawsze musi oznaczać stosowanie niedopuszczalnego nacisku, spełniając, moim zdaniem, przesłankę nękania⁹. Tym samym wydaje się uprawnione twierdzenie, że polski ustawodawca zapewnił (przynajmniej w przeważającej części) realizację ochronnego celu dyrektywy.

⁷ M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, s. 86

⁸ Opinia Rzecznika Generalnego z 3 września 2009 r. w sprawie C 304/08 (Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. przeciwko Plus Warenhandels-gesellschaft mbH).

⁹ Pojawiają się głosy, które w ogóle kwestionują kwalifikację niezamawianej komunikacji jako nieuczciwej praktyki handlowej z uwagi na niespełniania przesłanki ograniczenia swobody wyboru. Por. G. Howels, *Aggressive Commercial Practices* w: G. Howels, H.-W. Micklitz, T. Wilhelmsson, *EU Fair Trading Law*, Ashgate 2006, s. 175 i n. Zob. Też Zob. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 216 i nast.

3. Czarna lista agresywnych praktyk rynkowych

Lista agresywnych praktyk rynkowych, zarówno w dyrektywie, jak i w ustawie, obejmuje 8 pozycji, będąc znacznie krótsza niż odpowiednia czarna lista praktyk wprowadzających w błąd. Tym niemniej, na liście znajdują się najbardziej typowe praktyki powszechnie kojarzone z wysokim stopniem szkodliwości dla interesów konsumentów. Warto zauważyć, że poziom agresji w poszczególnych praktykach jest różny¹⁰, poza tym jedna z nich stanowi wręcz typowy przykład praktyki wprowadzającej w błąd (art. 9 pkt 8 u.p.n.p.r.). Nie przeczy to jednak podstawowej zalecie czarnej listy, jaką jest możliwość bardziej efektywnego zwalczania stypizowanych praktyk agresywnych bez konieczności analizy *in concreto* pod kątem spełniania ogólnych przesłanek praktyki agresywnej z art. 8 u.p.n.p.r.

Mimo wskazanej korzyści posłużenia się listą praktyk agresywnych (w każdych okolicznościach), co *notabene* jest częstym zabiegiem ustawodawcy europejskiego w przypadku regulacji konsumenckich, pojawiają się jednak w związku z tym pewne wątpliwości. Omawiana metoda regulacji może powodować bowiem pewne trudności przy kwalifikacji innych praktyk przedsiębiorców nie znajdujących się na czarnej liście praktyk agresywnych. Rzeczywistość udowadnia bowiem, że zbudowanie zarzutu (jak i rozstrzygnięcia) na podstawie normy prawnej w postaci klauzuli ogólnej wymaga podjęcia trudu skonstruowania czynu zabronionego niejako na nowo. Może to implikować pewną niechęć organów orzekających do negatywnej kwalifikacji praktyk przedsiębiorców spoza czarnej listy. Wskazaną sytuację może potęgować również większy niż zwykle¹¹ stopień skomplikowania, jaki towarzyszy małej klauzuli generalnej z art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r. Poza tym, posłużenie się regulacją opartą na klauzuli generalnej i części szczegółowej powoduje pojawienie się kontrowersji związanych z dopuszczalnością zastosowania korygującego oddziaływania klauzuli generalnej. Problem ten jest dobrze znany prawu zwalczania nieuczciwej konkurencji, gdzie w przeważającej części doktryna i orzecznictwo odnoszą się jednak przychylnie do możliwości korygowania kwalifikacji opartej na stypizowanym czynie nieuczciwej konkurencji. Sytuacja ta znajduje swój wyraz także na gruncie u.p.n.p.r. Otóż, nie można wykluczyć a nawet z dużym prawdopodobieństwem można się spodziewać¹², że niektóre praktyki agresywne nie zawsze będą wiązać się z przejawami agresji deformującej zachowania rynkowe konsumentów. Ponieważ praktyki z listy są zakazane w każdych okolicznościach, nie ma możliwości na ich odmienną kwalifikację, jeśli literalnie spełniają znamiona czynu zabronionego. Odmienną kwalifikację mogłoby zapewnić dopuszczenie korygującego oddziaływania art. 8 ust. 1 u.p.n.p.r., co nie wydaje się wszakże oczywiste. Podstawową przeszkodą do zastosowania funkcji korygu-

¹⁰ Tak też A. Michalak, *Przeciwdziałanie...*, s. 113.

¹¹ Chodzi tu o przepis art. 3 u.z.n.k.

¹² Tak jak w przypadku praktyki agresywnej z pkt 7 art. 9 u.p.n.p.r. polegającej na informowaniu konsumenta przez o możliwej utracie pracy lub środków do życia w celu skłonienia go do zakupu.

jącej jest bowiem wyraźne sformułowanie, że lista zawiera praktyki nieuczciwe „w każdych okolicznościach”. Tak kategorycznego ujęcia nie spotykamy na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Co za tym idzie, wydaje się że u.p.n.p.r. nie pozostawia miejsca na wskazywanie przyczyn/okoliczności uzasadniających zastosowanie funkcji korygującej klauzuli generalnej, i to zarówno z art. 8 ust 1, jak i art. 4 ust 1 u.p.n.p.r. Powyższą konkluzję zdaje się potwierdzać również przewodnik dotyczący implementacji i stosowania dyrektywy 2005/29/WE w sprawie nieuczciwych praktyk rynkowych, który jednoznacznie podkreśla, że organy krajowe są zwolnione od oceny (*case-by-case assessment*) spełniania kryteriów art. 5 lub 9 dyrektywy w przypadku praktyk stypizowanych¹³.

Wyjściem z impasu mogłoby być postulowane¹⁴ zastosowanie tzw. szarej listy. Jej funkcjonowanie polegałoby na wprowadzeniu domniemania agresywności poszczególnych praktyk z listy, co zmieniałoby w efekcie jedynie rozkład ciężaru dowodowego. W konsekwencji pozwoliłoby na ocenę konkretnego zachowania przedsiębiorcy w świetle ogólnych przesłanek praktyki agresywnej.

Ponadto, poszczególne zredagowanie praktyk agresywnych budzi zastrzeżenia, co przekłada się na uznanie celowości wprowadzenia konkretnego zakazu. Dzieje się tak albo z uwagi na wątpliwości pod względem jej agresywnego charakteru, albo z racji niejasnego sformułowania przesłanek. Do tej grupy zaliczyłbym praktyki zdefiniowane w: pkt 4. (nadmierne formalności lub beczynność w realizacji umów ubezpieczenia); pkt 5. (wezwanie dzieci do dokonania zakupu); pkt 7. (informowanie o położeniu przedsiębiorcy).

Katalog praktyk agresywnych

a. Sprzedaż agresywna w lokalu przedsiębiorcy

Wskazana sytuacja polega na wywieraniu szczególnego rodzaju nacisku na decyzje konsumenta. Ograniczenie swobody wyboru i zniekształcenie decyzji konsumenta jest tutaj szczególnie widoczne. Mimo iż, przepis mówi jedynie o „wywołaniu wrażenia” zatrzymania, sposoby oddziaływania przedsiębiorców mogą powodować daleko idące skutki w sferze emocjonalnej konsumenta. Wskazuje się także, że praktyka ta (jak i następna zdefiniowana w pkt 2 art. 9 u.p.n.p.r.) stanowi przejaw naruszenia zagwarantowanej konstytucyjnie ochrony życia prywatnego¹⁵. Nie ulega bowiem wątpliwości, że opisywana forma sprzedaży opierająca się na zwiększonym poziomie aktywności przedsiębiorcy zmierzającej do „przytrzymania” klienta w lokalu stanowi szczególną ingerencję w sferę prywatności. Sfe-

¹³ Zob. Przewodnik..., s. 53.

¹⁴ M. Rogowski, *Agresywne praktyki handlowe...*, s. 83

¹⁵ M. Sieradzka, *Nieuczciwe...*, s. 210.

ra prywatności obejmuje bowiem wolność (także konsumenta) od ingerowania w sferę decyzji gospodarczych¹⁶.

Ocena, czy konsument został poddany tego typu wymuszeniom powinna nastąpić z jego perspektywy, ale w sposób zbiektywizowany. Indywidualne odczucia i postawy konsumentów mogą dalece się różnić, chodzi zatem o ocenę uwzględniającą model przeciętnego konsumenta. Innymi słowy, o stwierdzenie, czy przeciętny konsument w konkretnej sytuacji odniósłby wrażenie o braku możliwości opuszczenia pomieszczeń przedsiębiorcy.

Omawiany przepis używa sformułowania „pomieszczenia przedsiębiorcy”, co interpretowane wprost oznaczałoby w efekcie lokal, w którym przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą, zbliżając go do interpretacji w duchu art. 97 k.c. Można jednak wskazać bardzo podobne praktyki, których miejscem będzie nie siedziba przedsiębiorcy, lecz pomieszczenia okazynie wykorzystywane do kontaktu z klientem (np. boxy targowe, pomieszczenia wynajęte na czas prezentacji połączonej z zakupem, itp.). Co więcej, mogą to także być miejsca inne niż pomieszczenie rozumiane jako pewne przestrzennie wyodrębnione części budynku, jak np. stoiska na wolnym powietrzu, autobusy¹⁷, itp. Sam opis praktyki świadczy o tym, że chodzi o nacisk powodowany lub spotęgowany wrażeniem braku możliwości lub co najmniej niestosowności opuszczenia terenu w jakiś sposób kontrolowanego przez przedsiębiorcę. Taki sam efekt można osiągnąć w autokarze oraz jak się wydaje otwartym stoisku, które otoczone przez pracowników przedsiębiorcy, utrudnia konsumentom zakończenie kontaktu z ofensywnym sprzedawcą. Interpretując przedmiotowe sformułowanie poprzez cel regulacji, nie powinno jednak budzić wątpliwości, że przetrzymywanie uczestników wycieczki w autokarze w celu wymuszenia na nich zakupu prezentowanego przy tej okazji towaru powinno zostać zakwalifikowane jako „wywoływanie wrażenia o niemożliwości opuszczenia pomieszczenia przedsiębiorcy”. Chodziłoby zatem o wskazanie, że przedsiębiorca nawet w sposób tymczasowy, jest dysponentem szeroko rozumianego „pomieszczenia”.

Zgodność z dyrektywą

Sprzedaż agresywna w lokalu przedsiębiorcy	
Dyrektywa 2005/29/WE	U.p.n.p.r.
Stwarzanie wrażenia, że konsument nie może opuścić pomieszczeń przedsiębiorcy, dopóki nie zostanie zawarta umowa.	Wywoływanie wrażenia, że konsument nie może opuścić pomieszczeń przedsiębiorcy bez zawarcia umowy;

Porównanie brzmienia obu przepisów prowadzi do wniosku o braku różnic w zakresie treści i ewentualnego ich stosowania.

¹⁶ Szerzej na ten temat E. Łętowska, Prawo umów..., s. 32.

¹⁷ W przypadku autobusów opisywana praktyka znajduje swe potwierdzenie w rzeczywistych działaniach przedsiębiorców.

b. Sprzedaż agresywna w miejscu zamieszkania konsumenta

W pewnym sensie możemy mówić tutaj o odwróceniu sytuacji w stosunku do praktyki opisywanej powyżej. Chodzi bowiem o „pomieszczenia” konsumenta, podczas gdy elementem wspólnym jest jak i poprzednio swoista nachalność w zachowaniu przedsiębiorcy. Ochrona sfery prywatności jest jeszcze bardziej widoczna, bowiem miejsce zamieszkania/pobytu konsumenta tradycyjnie wiąże się z ochroną jego życia prywatnego.

Chroniona sfera prywatności w tym wypadku obejmuje wszystkie jej aspekty, a więc nie tylko wolność od ingerowania w proces decyzyjny w zakresie gospodarczym, ale i wolność od niepokojenia, prawo do pozostawienia w spokoju. Co więcej, można dodać tu potrzebę ochrony życia rodzinnego. Tym samym, jakiegokolwiek działania podejmowane w miejscu zamieszkania konsumenta powinny się odbywać w oparciu o jego wyraźne przyzwolenie¹⁸. Nie do zaakceptowania jest zatem sytuacja, w której przedsiębiorca (osoba działająca w jego imieniu) kontynuuje próby sprzedaży pomimo wyraźnego wezwania konsumenta do opuszczenia pomieszczenia. Na równi należy potraktować samo złożenie wizyty, w sytuacji wcześniejszego wezwania do nieskładania ponownych odwiedzin (działałby więc tutaj swoisty system opt-out). Warunkiem koniecznym kwalifikacji pozostanie wezwanie wyrażone przez konsumenta do opuszczenia jego miejsca pobytu. Wezwanie owo może nastąpić w zasadzie w każdej formie. Ustawodawca użył sformułowania „prośba”, nie powinno jednak budzić wątpliwości, że bardziej sugestywne formy wypraszania również będą spełniały przesłanki tego przepisu.

W tym miejscu pojawia się też doniosłe praktycznie pytanie, czy skuteczne będą generalne zakazy odwiedzin podane do publicznej wiadomości przed miejscem zamieszkania konsumenta. Chodzi więc o stwierdzenie, czy w sytuacji, kiedy w miejscu pobytu konsumenta znajdują się wywieszki typu „przedstawicielem handlowym dziękujemy” a pomimo tego, wizyta przedsiębiorcy zostaje złożona, to przedsiębiorca dopuszcza się automatycznie stosowania agresywnej praktyki handlowej. Wydaje się, że nie ma większych przeszkód do takiej interpretacji. Podobne komunikaty mieszczą się w pojęciu prośby o zaprzestanie dokonywania wizyt.

Omawiana praktyka w zasadzie nie wymaga analizy pod kątem ewentualnej jej uciążliwości, jedynym elementem wystarczającym do kwalifikacji jest zakomunikowany sprzeciw konsumenta, co do składania lub kontynuowania wizyty. Należy przyjąć, że ustawodawca przesądził tym samym automatycznie o istotnej jej uciążliwości dla konsumenta.

¹⁸ Prawo do ochrony sfery prywatności konsumenta zostało potwierdzone przez TS w wyroku z dnia 16 maja 1989 r. w sprawie R. Buet i Educational Business Services (EBS) v. Ministère Public (C-382/87, ECR 1989), I-1235), gdzie rozpatrywano rozpatrując sprawę dotyczącą marketingu materiałów edukacyjnych w prywatnych mieszkaniach.

Nieobjęte zakazem pozostają przypadki wizyt składanych konsumentowi w celu egzekwowania zobowiązań umownych, w takim zakresie na jaki pozwalają obowiązujące przepisy. Zważmy, że przypadki egzekucji dokonywanej przez upoważnione do tego organy państwowe pozostają poza u.p.n.p.r., chociażby z braku relacji przedsiębiorca-konsument. Chodziłoby zatem wyłącznie o wizyty składane przez przedsiębiorcę w celu egzekucji zobowiązań. Wydaje się w zasadzie niemożliwe, aby w polskim stanie prawnym podać przepisy dające podstawy prawne do składania wizyt konsumentom wbrew ich woli, które zmierzają do egzekucji zobowiązań umownych¹⁹.

Zgodność z dyrektywą

Sprzedaż agresywna w miejscu zamieszkania konsumenta	
Dyrektywa 2005/29/WE	U.p.n.p.r.
Składanie wizyt osobiście w domu konsumenta w celu wyegzekwowania zobowiązania umownego, ignorując jego prośbę o opuszczenie domu lub zaprzestanie takich wizyt, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie uzasadnionym przez prawo krajowe.	Składanie wizyt w miejscu zamieszkania konsumenta, nawet jeżeli nie przebywa on tam z zamiarem stałego pobytu, ignorując prośbę konsumenta o jego opuszczenie lub zaprzestanie takich wizyt, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy;

Również jak i w poprzednim przypadku, porównanie obu przepisów prowadzi do wniosku o treściowej zgodności u.p.n.p.r. z dyrektywą. Jednakże, w trakcie prac nad implementacją dyrektywy podniesiono zarzut niejasnego sformułowania wyłączenia w postaci egzekwowania zobowiązań umownych przez przedsiębiorców, dzięki nie dość dokładnym określeniu celu wyłączenia, zwłaszcza w odniesieniu do wersji angielskiej, co miałoby wpływ na także na realizację zobowiązań a nie tylko ich egzekucję. Argumentacja powyższa nie wydaje się jednak przekonująca²⁰.

c. Uciążliwe nakłanianie do nabycia produktów przez środki porozumiewania się na odległość

Przepis ten dotyczy popularnych form marketingu wykorzystujących techniczne środki komunikacji umożliwiające porozumiewanie się na odległość. Chodzi tu zarówno o środki porozumiewania się w czasie rzeczywistym (telefon, komunikatory internetowe), jak i pozostałe środki umożliwiające komunikację odsuniętą w czasie (faks, poczta elektroniczna). Katalog środków porozumiewania się na odległość ma charakter otwarty. Nie ma zatem przeszkód, aby dodać do niego wszystkie środki wymienione w art. 6 ust 1 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów regulującej zawieranie umów na odległość. Będą to także druko-

¹⁹ Por. też na temat R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 441.

²⁰ Szerzej na ten temat R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 438 i nast.

wany lub elektroniczny formularz zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, list seryjny w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklama prasowa z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklama w postaci elektronicznej, katalog, telefaks, radio, telewizja, automatyczne urządzenie wywołujące, wizjofon, wideotekst. Nie jest to również lista o charakterze wyczerpującym, mogą to także być inne środki komunikacji, np. środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Już na pierwszy rzut oka widać, że niektóre z wymienionych środków rzadko są traktowane jako narzędzie agresywnego marketingu (np. radio, katalogi, wideotekst, itp.)²¹. Nie jest to jednak okoliczność decydująca. Postawienie zarzutu stosowania agresywnej praktyki handlowej wobec reklamy radiowej, czy też telewizyjnej, uniemożliwia w zasadzie sama konstrukcja omawianego przepisu. Otóż, konieczne jest wykazanie, że uciążliwe nakłanianie nie jest rezultatem działania lub zaniechania konsumenta. Zatem brak odpowiedniej aktywności konsumenta (czyli wyłączenie telewizora lub radia) uniemożliwia negatywną kwalifikację. Taki skutek następuje w stosunku do wszystkich środków komunikacji na odległość, ze względu na ich naturę stosowanych w systemie *opt-out*, (gdzie sprzeciw konsumenta tamuje ich użycie).

Tym niemniej, w polskim (w dużej mierze podobnie, jak i w europejskim) systemie prawnym w stosunku do sporej grupy środków komunikacji na odległość przyjęto system *opt-in*, wymagający uprzedniej zgody odbiorcy na ich użycie w celach marketingowych. Tak dzieje się w przypadku środków komunikacji elektronicznej (a więc przede wszystkim poczty elektronicznej), co wynika z art. 10 u.ś.u.d.e. oraz innych środków wymienionych w art. 6 ust. 3 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów. Oznacza to, że nawet pierwsze i jednorazowe posłużenie się tymi środkami w celu przesłania informacji handlowej, bądź złożenia propozycji zawarcia umowy bez posiadania zgody odbiorcy/konsumenta jest niedopuszczalne. Tym samym posługiwanie się trzema wymienionymi środkami w przepisie art. 9 pkt 3 u.p.n.p.r.) już jest niezgodne z prawem! Regulacja wyrażona w u.p.n.p.r., jak i w dyrektywie, wydaje się więc w dużym zakresie niepotrzebna²².

Trudno się bowiem zgodzić z twierdzeniem, że poza zakresem agresywności spammingu pozostaje przesyłanie treści o charakterze wyłącznie reklamowym²³. Zgodnie z powszechnie aprobowanym rozumieniem reklamy, to właśnie bezpośrednia lub pośrednia zachęta do nabycia produktów stanowi o jej istocie. Tym samym trudno wyłączyć działania reklamowe²⁴ spoza zakresu omawianego prze-

²¹ Np. praktyka dowodzi, że dystrybucja reklamowych ulotek druków bezadresowych, itp. dostarczanych do miejsca zamieszkania konsumenta jest działaniem powszechnie stosowanym przez przedsiębiorców. Chodziłoby tu zatem o przekroczenie zwyczajowo przyjętej częstotliwości docierania do klienta z podobnymi komunikatami

²² Gdyby nie sformułowanie w dyrektywie, że regulacja ta *pozostaje to bez uszczerbku dla art. 10 dyrektywy 97/7/WE oraz dyrektyw 95/46/WE i 2002/58/WE*, można by się w ogóle zastanawiać, czy jest zgodna z zasadą harmonizacji maksymalnej.

²³ Zob. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 216 i n.

²⁴ Nie wiadomo bowiem, jaka jest różnica pomiędzy działaniem wyłącznie o charakterze reklamowym a działaniem reklamowym w bardziej szerokim rozumieniu

pisu. Powyższą argumentację należy podtrzymać także w świetle definicji informacji handlowej²⁵ posiadającej bezpośredni wpływ na zakres zakazu użycia poczty elektronicznej w celach marketingowych.

Na obronę regulacji zawartej w pkt 3 art. 9 u.p.n.p.r. można przytoczyć jednak kilka argumentów. Po pierwsze, system *opt-in* w stosunku do telefonu i faksu dotyczy tylko ich użycia przez przedsiębiorcę, który przynajmniej ubocznie prowadzi działalność polegającą na sprzedaży na odległość, co wynika z art. 6 ust 1 u.o.n.p.k. Ponieważ mogą zdarzyć się agresywne nakłaniania także przez przedsiębiorców, którzy nie zorganizowali w ten sposób swojej działalności przepis ten zrealizowałby swą ochronną funkcję w tym zakresie. Argument ten nieco traci na znaczeniu przy uwzględnieniu art. 16 u.z.n.k. ust. 1 pkt 5, który zakazując reklamy uciążliwej, w ogóle prowadzi do wątpliwości nad sensownością wprowadzenia regulacji zawartej w u.p.n.p.r. Zakaz ten dotyczy reklamy ingerującej w sposób istotny w sferę prywatności, m.in. poprzez nadużywanie technicznych środków przekazu informacji, w obrębie których znajdują się naturalnie środki porozumiewania się na odległość. Tym samym, należy uznać, że regulacja odpowiadająca celowi zakazu omawianej praktyki agresywnej już istniała w polskim prawie.

Po drugie, dzięki kwalifikacji przypadku uciążliwego nakłaniania jako praktyki agresywnej, konsument zyskuje dodatkową możliwość podnoszenia roszczeń z art. 12 u.p.n.p.r., na co nie pozwala regulacja zawarta w u.z.n.k. Po trzecie, jako praktyka agresywna, jest to działanie zagrożone sankcją karną, co w większości przypadków kreuje nowe możliwości zwiększające skuteczność zwalczania omawianych praktyk²⁶. Po czwarte, przepis ten zyskuje na znaczeniu w kontekście zawartego w nim wyjątku, dotyczącego przypadków egzekwowania zobowiązań umownych.

Niezależnie od powołanych powyżej zbieżności z innymi ustawami, można stwierdzić zwrócić jeszcze uwagę na fakt, że za uciążliwe powinno się uznać nie tylko powtarzające się wielorazowe nagabywanie, ale także i kontakty jednorazowe, których okoliczności użycia pozostają nietypowe i nie są zwyczajowo przyjęte, np. składanie propozycji marketingowych późnym wieczorem lub w dni wolne od pracy.

W zakresie wyjątku przewidzianego dla możliwości egzekwowania zobowiązań umownych uwagi poczynione powyżej pozostają aktualne jedynie w pewnym zakresie. Należy zauważyć, że użycie środków komunikacji na odległość w celu egzekwowania zobowiązań umownych jest praktyką w zasadzie powszechną i co

²⁵ Art. 2 pkt 2 u.s.u.d.e. stanowi, że *informacja handlowa oznacza każdą informację przeznaczoną bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.*

²⁶ W przypadku środków komunikacji elektronicznej nie dochodzi tutaj do żadnej zmiany, dzięki już istniejącemu podobnemu zagrożeniu karą grzywny w u.s.u.d.e.

do zasady dozwolonej. Dochodzenie należności przez przedsiębiorcę nie może jednak przekraczać pewnych granic uciążliwości. Potwierdza to decyzja Prezesa UOKiK stwierdzająca naruszenie zbiorowych interesów konsumentów przez agresywne czynności windykacyjne. Stwierdzono w niej, że

zamieszczanie w pismach kierowanych do konsumentów w toku czynności windykacyjnych haseł, treści, znaków graficznych oraz kolorystyki mających na celu zastraszenie konsumentów, wywołanie u nich uczucia lęku, wywarcia presji psychicznej²⁷.

Na koniec można zauważyć, że konstrukcja tego przepisu jest wewnętrznie nie-spójna. Z jednej strony zakazuje się uciążliwego nakłaniania do nabycia produktów, co wprost odnosi się do fazy przedkontraktowej, z drugiej strony natomiast dozwala się na dochodzenie należności umownych. W zasadzie, dla czytelności tego przepisu ustawodawcy europejski i polski, mogliby wyjątek ten pominąć bez szkody dla jego zastosowania w praktyce.

Zgodność z dyrektywą

Uciążliwe nakłanianie do nabycia produktów przez środki porozumiewania się na odległość	
Dyrektywa 2005/29/WE	U.p.n.p.r.
Uporczywe i niechciane namawianie do zakupu produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki komunikacji na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie uzasadnionym przez prawo krajowe. Pozostaje to bez uszczerbku dla art. 10 dyrektywy 97/7/WE oraz dyrektyw 95/46/WE i 2002/58/WE.	Uciążliwe i niewywołane działaniem albo zaniechaniem konsumenta nakłanianie do nabycia produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki porozumiewania się na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy;

Różnice w zakresie redakcji obu przepisów są nieco większe. Zwroty „uporczywe i niechciane namawianie” zostały zastąpione przez „uciążliwe i niewywołane działaniem lub zaniechaniem nakłanianie”. Mimo tego, nie doszło tutaj do wprowadzenia różnic treściowych, co więcej wydaje się, że redakcja zawarta w u.p.n.p.r. jest nawet bardziej czytelna.

Natomiast pominięcie określenia relacji tego przepisu do wcześniejszych dyrektyw jest działaniem naturalnym. Tego typu zabiegi nie leżą w zakresie kompetencji Państw Członkowskich. Odpowiednio polski ustawodawca mógł pokusić się o określenie relacji do krajowych ustaw, w których implementowano wskazane dyrektywy. Nie wydaje się to jednak konieczne, nawet w kontekście zasady harmonizacji maksymalnej.

²⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 7 kwietnia 2005 r. Nr NWR-15/2005

d. Nieuzasadnione żądanie dokumentacji lub bezczynność w wykonywaniu umów ubezpieczenia

Powyższa praktyka na tle pozostałych wymienionych w art. 9 u.p.n.p.r. posiada wyjątkowy charakter. Po pierwsze, z uwagi na fakt, że została ograniczona przedmiotowo tylko do praktyk związanych z umowami ubezpieczenia, po drugie odnosi się wyłącznie do fazy realizacji umowy a nie – sfery przedkontraktowej, jak większość opisywanych agresywnych praktyk rynkowych²⁸. Tym samym może zostać ona popełniona wyłącznie przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność ubezpieczeniową w stosunku do konsumentów, którzy już zawarli z nim umowę ubezpieczenia (ewentualnie konsumentów opierających swe roszczenia na innej podstawie, o czym poniżej).

Sektor ubezpieczeń odznacza się w istocie większymi zagrożeniami w zakresie naruszania interesów konsumentów, o czym mogą świadczyć działania Prezesa UOKiK²⁹, jednakże można wskazać również i inne dziedziny działalności gospodarczej, gdzie realizacja roszczeń konsumentów jest sabotowana przez przedsiębiorców. Nie do końca zatem jest zrozumiałe zawężenie oddziaływania tego przepisu tylko do umów ubezpieczenia.

Najczęściej praktyka ta będzie dotyczyła postanowień umownych zawartych w samych umowach ubezpieczenia lub wzorcach umownych (regulaminach, ogólnych warunkach umów), które to wprowadzają uciążliwe dla konsumentów postanowienia w zakresie dokumentacji. Jednakże cały szereg działań przedsiębiorcy stanowiących w efekcie przejaw tej praktyki niekoniecznie musi wypływać z określonych postanowień umownych³⁰. Sama konstrukcja tego przepisu prowadzi do wniosku, że praktyka ta w swej istocie jest niezależna od istnienia bądź nieistnienia relatywnej w tym względzie klauzuli umownej. Tym samym o jej istnieniu mogą stanowić wyłącznie działania faktyczne, o czym wprost świadczy fakt, że w hipotezie przepisu pojawia się także długotrwałe nieudzielanie odpowiedzi na korespondencję.

Nie oznacza to jednak, że konkretna praktyka nie będzie mogła spełniać przesłanek dwóch przepisów prawnych, tzn. będzie mogła być kwalifikowana jako nieuczciwa praktyka rynkowa i jednocześnie jako abuzywna klauzula umowna. Kumulacja ta, nie wydaje się też niekorzystna dla klienta. Możemy wskazać dla przykładu praktykę określoną w art. 385³ pkt 21 k.c., polegającą na stosowaniu w umowach z konsumentami niedozwolonych postanowień umownych, które

²⁸ Zgodnie z art. 4 u.p.n.p.r. praktyka rynkowa może mieć także miejsce po zawarciu umowy.

²⁹ Zob. np. raport z kontroli wzorców umownych stosowanych przez zakłady ubezpieczeń, czy też raport z kontroli wzorców umownych ubezpieczeń na życie, dostępne na <http://www.uokik.gov.pl/raporty2.php>

³⁰ Por. stanowisko M. Sieradzkiej zdającej się utożsamiać stosowanie tej praktyki ze stosowaniem klauzul umownych, s. 217 i n.

uzależniają odpowiedzialność kontrahenta od wykonania zobowiązania przez osoby, za pośrednictwem których kontrahent konsumenta zawiera umowę, lub przy których pomocy wykonuje swoje zobowiązanie, albo uzależniają tę odpowiedzialność od spełnienia przez konsumenta nadmiernie uciążliwych formalności.

Właśnie określenie „nadmierne formalności” wydaje się podstawowym kryterium świadczącym o agresywności tej praktyki obok „długotrwałej beczynności” przedsiębiorcy w prowadzeniu korespondencji z konsumentem (przepis nie daje jednak podstaw do rozszerzenia beczynności przedsiębiorcy na inne aspekty jego relacji z konsumentem!). Oba kryteria odznaczają się dużym stopniem nieprecyzyjności, co w powiązaniu z wąskim zakresem przedmiotowym omawianego zakazu, może prowadzić do nikłego zastosowania w praktyce.

Konstrukcja tego przepisu rodzi jeszcze jedną kontrowersję. Otóż sugeruje ona, że dotyczy on tylko konsumentów, którzy zawarli umowę z przedsiębiorcą ubezpieczeniowym. Tymczasem powstanie stosunku pomiędzy konkretnym przedsiębiorcą i konsumentem w tej sferze gospodarki bardzo często nie będzie miało swego źródła w umowie zawartej pomiędzy nimi. Chodzi tu o wszelkie przypadki realizacji roszczeń z umowy ubezpieczenia zawartej przez inny podmiot ubezpieczający. Roszczenia może podnosić inny podmiot, jak: ubezpieczony, uposażony, uprawniony z umów ubezpieczenia, jak i osoba trzecia kierująca roszczeniem odszkodowawcze do sprawcy deliktu³¹.

Zgodność z dyrektywą

Nieuzasadnione żądanie dokumentacji lub beczynność w wykonywaniu umów ubezpieczenia	
Dyrektywa 2005/29/WE	U.p.n.p.r.
Żądanie od konsumenta zgłaszającego roszczenie na podstawie polisy ubezpieczeniowej przedstawienia dokumentów, których w sposób racjonalny nie można uznać za istotne dla ustalenia ważności roszczenia, lub systematyczne nieodpowiadanie na stosowną korespondencję, w celu odwiedzenia konsumenta od zamiaru wykonania jego praw umownych.	Żądanie od konsumenta zgłaszającego roszczenie, w związku z umową ubezpieczenia, przedstawienia dokumentów, których w sposób racjonalny nie można uznać za istotne dla ustalenia zasadności roszczenia, lub nieudzielanie odpowiedzi na stosowną korespondencję, w celu nakłonienia konsumenta do odstąpienia od zamiaru wykonania jego praw wynikających z umowy ubezpieczenia;

Porównanie obu przepisów, mimo drobnych różnic, prowadzi do wniosku o ich treściowej zbieżności. W zasadzie jedynie zastąpienie przez polskiego ustawodawcę „polisy ubezpieczeniowej” przez „umowę ubezpieczenia” mogłoby rodzić pewne wątpliwości, które jednak można usunąć na drodze wykładni celowościowej.

³¹ Powszechną sytuacją będzie tu realizacja roszczeń z tytułu OC sprawcy wypadków komunikacyjnych, kiedy to w stosunek z ubezpieczycielem wstępuje osoba poszkodowanego, nie będąca stroną umowy ubezpieczenia. Zob. w tej kwestii R. Stefanicki, Ustawa o przeciwdziałaniu..., s. 449.

e. Wezwanie dzieci w działaniach reklamowych do zakupu

Wskazana praktyka dotyczy szczególnie wrażliwej sfery jaką jest reklama skierowana do dzieci. Sfera ta jest również objęta działaniem szeregu przepisów począwszy od regulacji reklamy nierzeczowej w art. 16 ust. pkt 3 u.z.n.k., który zabrania reklamy wykorzystującej łatwowierność dzieci, po szczegółowe unormowania przewidziane dla reklamy telewizyjnej zawarte ustawie o radiofonii i telewizji³², posiadającej jednak ograniczony zakres zastosowania.

Omawiany przepis art. 9 u.p.n.p.r. pkt 5 posiada szerokie zastosowanie do każdego przypadku reklamy, niezależnie od użytego rodzaju mediów, reklamowanych produktów, itp. Tym samym, obok wspomnianej regulacji reklamy nierzeczowej w u.z.n.k. może stać się istotną normą prawną w sposób generalny wskazującą granice treści reklamowych. Tym bardziej, że zakresy obu wspomnianych przepisów nie nakładają się³³. Pierwszy z nich zakazuje wykorzystywania w reklamie szczególnej cechy psychiki właściwej dla tej grupy docelowej, drugi zakazuje posługiwania się określoną techniką konstruowania reklam.

Zastosowanie omawianego przepisu w praktyce zależy w istocie od wykładni przesłanki „bezpośredniego wezwania”. Agresywność tej praktyki polega na stosowaniu komunikatów bezpośrednio skierowanych do dzieci, których treścią jest wezwanie do nabycia reklamowanych produktów. Skutek w postaci nabycia może zostać zrealizowany przez same dzieci, albo inne osoby za ich namową dzieci. Naturalnie nie jest konieczne, aby on wystąpił. Przepis nie zabrania zatem ani reklamy z udziałem dzieci, ani reklamy skierowanej dla dzieci, ani też reklamy produktów przeznaczonych dla dzieci.

Art. 9 pkt 5 u.p.n.p.r. zabrania natomiast dwojakiego rodzaju czynności adresowanych do dzieci, mianowicie: wezwania do zakupu lub wezwania do nakłonięcia innych osób do zakupu. Oba z nich muszą posiadać cechę bezpośredniości. Nie ulega wątpliwości, że komunikaty reklamowe w formie poleceń z wykorzystaniem trybu rozkazującego („kup”, „powiedz rodzicom, że”) taką cechę będą posiadać i tym samym spełniać znamiona opisywanej praktyki agresywnej.

Trudności pojawiają się przy kwalifikacji reklam posługujących się zwrotami niewątpliwie stwarzającymi presję, niekoniecznie jednak polegającymi na wezwaniu³⁴. Mimo, iż przedmiot ochrony i jego uwarunkowania aksjologiczne dają bardzo silne podstawy do szerokiej interpretacji zakazu, to nadanie „wezwaniu” charakteru bezpośredniego wskazuje na wyraźne intencje ustawodawcy. Wskazy-

³² Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t. jedn. Dz.U. 2004 Nr253, poz. 2531 z późn. zm.)

³³ Co nie oznacza, że konkretna reklama może zostać zakwalifikowana jako sprzeczna z oboma wskazanymi przepisami.

³⁴ W dotychczasowych wypowiedziach doktryny zarysowały się dwa stanowiska. M. Sieradzka ogranicza działanie tego przepisu do bezpośrednich poleceń, *Ustawa...*, s. 223. R. Stefanicki ze względu na naturę zakazu i jego aksjologiczne uwarunkowania dopuszcza jego szersze stosowanie, także do wypowiedzi stwarzających presję na dzieci, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 453.

wałoby to na konieczność wąskiego rozumienia zakazu, z wyłączeniem presji stwarzanej w reklamie przez sugestie i prośby. Sytuację komplikuje jednak zestawienie z nakłanianiem rodziców lub innych osób, które aczkolwiek również rozpoczyna się od bezpośredniego wezwania, to jednak polega istotnie na stwarzaniu presji skierowanej do rodziców lub innych osób. Należałoby mimo tego przyjąć, że to, co pozostaje zabronione przez omawiany zakaz będzie polegało jedynie na kierowaniu do dzieci komunikatów wprost skierowanych do rodziców lub innych osób traktowanych swoiste „narzędzie” umożliwiającego zdobycie reklamowanego towaru. Tym samym, nadal pozostawalibyśmy na gruncie wąskiej interpretacji. Niejasna redakcja tego przepisu sprawia jednak, że inna argumentacja również wydaje się możliwa, co będzie owocować problemami z jego stosowaniem.

Resumując, warto podkreślić, że omawiany przepis nie może być rozumiany jako ustanowienie granic dla treści zawartych w reklamie dziecięcej ze względu na ich nieodpowiedniość, niemoralność, wątpliwości natury etycznej, itp. Jego oddziaływanie polega na zakazie posługiwania się określoną techniką reklamową, wywołującą skutki określone w przepisie.

Zgodność z dyrektywą

Wezwanie dzieci w działaniach reklamowych do zakupu	
Dyrektywa 2005/29/WE	U.p.n.p.r.
Umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonięcia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów. Niniejsze postanowienie pozostaje bez uszczerbku dla art. 16 dyrektywy 89/552/EWG o wykonywaniu telewizyjnej działalności transmisyjnej.	Umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonięcia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów;

Ustawodawca polski pominął określenie relacji do regulacji ustanowionej przez tzw. dyrektywę telewizyjną. Mimo, iż jest to zabieg istotny na poziomie europejskim, analogiczny zabieg na gruncie prawa polskiego wskazujący na regulację reklamy dziecięcej w ustawie o radiofonii i telewizji nie wydaje się konieczny. Jest to bowiem sektorowa regulacja *lex specialis* nie powodująca sprzeczności z zasadą harmonizacji maksymalnej.

f. Sprzedaż inercyjna (dostawa niezamówiona)

Działanie polegające na wysyłkowej sprzedaży towarów niezamówionych przez konsumenta jest praktyką od dawna rozpoznaną przez prawo konsumenckie i jednoznacznie kwalifikowaną w sposób negatywny z uwagi na zagrożenie interesów konsumentów. Jednakże poszczególne właściwe w tej mierze normy prawne

różnią się od siebie zarówno zakresem zakazu, jak i skutkami związanymi z jego naruszeniem

W pierwszym rzędzie chodzi o art. 15 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów, stanowiący, że *spełnienie świadczenia niezamówionego przez konsumenta następuje na ryzyko przedsiębiorcy i nie nakłada na konsumenta żadnych zobowiązań*. Regulacja, która pojawiła się dzięki dyrektywie w sprawie sprzedaży na odległość, realizuje w swej istocie jedynie funkcję ochronną. Konsument może bowiem bez obawy o konsekwencje odbierać i przechowywać niezamówione przesyłki, nie będąc zobowiązanym do ich zwrotu, ani tym bardziej zapłaty. W gruncie rzeczy rozwiązanie to jest prawidłowo wyartykułowaną konsekwencją ogólnych zasad prawa cywilnego, które zakazują arbitralnego kształtowania reguł znaczeniowych do ustalenia treści oświadczenia woli. Co mogłoby zostać uznane za samodzielną podstawę prawną prowadzącą do podobnych rezultatów. Nie można bowiem z faktu bierności, milczenia konsumenta wnioskować (ani tym bardziej narzucać takie wnioskowanie) o zawarciu umowy, co zwykle w tego rodzaju praktykach miałoby nastąpić w razie braku odesłania niezamówionego towaru³⁵. Przepis art. 15 u.o.n.p.k. nie zabrania natomiast samego wysyłania niezamówionych działania przedsiębiorcy wysyłającego niezamówione towary.

Regulacja zawarta w u.p.n.p.r. idzie o krok dalej, jej istotą jest skonstruowanie zakazu, czyli czynu zabronionego w postaci żądania zapłaty za towar lub jego przechowywanie, co wyczerpuje możliwe sytuacje do jakich można zobowiązać konsumenta. Z perspektywy przedsiębiorcy różnica jest znacząca, ponieważ od momentu wejścia w życie u.p.n.p.r. jego działanie będzie kwalifikowane jako wprost sprzeczne z prawem, z które ponosi odpowiedzialność cywilną i karną. Z perspektywy konsumenta, dodanie omawianej praktyki do czarnej listy praktyk agresywnych również pociąga za sobą dodatkowe możliwości, przede wszystkim w postaci wystąpienia z roszczeniami, po drugie złożeniem żądania ścigania wykroczenia.

Wyjątkiem, pozostającym poza zakresem zakazu, będzie spełnienie świadczenia w postaci produktu zastępczego zgodnie z regulacją poświęconą realizacji umów zawartych na odległość. Powołany art. 12 ust. 3 u.o.n.p.k. dotyczy sytuacji niemożności spełnienia świadczenia o właściwościach zamówionych przez konsumenta. Pozwala on na zwolnienie się z zobowiązania przez spełnienie świadczenia zastępczego, odpowiadającego tej samej jakości i przeznaczeniu, za tę samą cenę lub wynagrodzenie. Warunkiem jest tutaj wcześniejsze zawarcie takiego zastrzeżenia w umowie z konsumentem. Jest to więc jedyny przypadek, kiedy nie-

³⁵ Samo milczenie pozbawione kontekstu nic nie oznacza i nie może stanowić oświadczenia woli. Dlatego też bierne zachowanie się, co do zasady, nie może być utożsamiane w żadnej. Wyjątkiem są sytuacje wyraźnie przewidziane przez przepisy prawa, precyzyjnie określające sens znaczeniowy biernego zachowania się podmiotu. Wśród nich można odnaleźć takie, które z faktu milczenia podmiotu wywodzą złożenie oświadczenia woli oraz takie, które z biernym zachowaniem się łączą skutki prawne, nie zakładając jednak, że dana osoba zamierzała je wywołać (art. 18 § 3, 103 § 2 k.c.).

zamówiony wprost towar przez konsumenta może zostać skutecznie doręczony w sensie spełnienia świadczenia.

Zgodność z dyrektywą

Sprzedaż inercyjna	
Dyrektywa 2005/29/WE	U.p.n.p.r.
Żądanie natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty bądź zwrotu lub przechowania produktów, które zostały dostarczone przez przedsiębiorcę, ale nie zostały zamówione przez konsumenta (dostawa niezamówiona), z wyjątkiem sytuacji, gdy produkt jest produktem zastępczym dostarczonym zgodnie z art. 7 ust. 3 dyrektywy 97/7/WE.	Żądanie natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty bądź zwrotu lub przechowania produktów, które zostały dostarczone przez przedsiębiorcę, ale nie zostały zamówione przez konsumenta, z wyjątkiem sytuacji, gdy produkt jest produktem zastępczym dostarczonym zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271, z późn. zm.4));

Przepis art. 9 pkt 6 u.p.n.p.r. stanowi wierne powielenie jego europejskiego odpowiednika.

- g. Informowanie konsumenta o tym, że jeżeli nie nabędzie produktu, przedsiębiorcy może grozić utrata pracy lub środków do życia;

Jest to kolejna praktyka agresywna wywołująca więcej kontrowersji. Mimo, iż jej typowe przejawy³⁶ mogą być kojarzone z agresywnością postępowania sprawcy, co jest właściwym przedmiotem omawianej regulacji, to jednak jej redakcja prowadzi do subsumcji także tych zachowań przedsiębiorcy, które są pozbawione nawet cienia agresji, co już ogólnym celem u.p.n.p.r. z pewnością nie jest. Powodem takiego stanu rzeczy jest sformułowanie hipotezy czynu zabronionego w oparciu o samo „informowanie” konsumenta o sytuacji finansowej zmierzające do wywarcia na nim presji zakupu. Okoliczność, czy konsument podjął spodziewaną przez przedsiębiorcę decyzję ma charakter irrelevantny. Ze względu na usytuowanie na czarnej liście praktyk zakazanych w każdych okolicznościach, również potencjalne zniekształcenie decyzji rynkowej konsumenta w rezultacie „informowania” należy określić podobnie³⁷.

Zatem jedynym elementem podlegającym ocenie będzie to, czy przedsiębiorca informował konsumenta o swojej kondycji finansowej. Powinno to być jednak działanie celowe, tzn. przedsiębiorca musi wiedzieć i/lub godzić się na to, że przekazywanie informacji może wyrzucić skutek w postaci presji na konsumentie

³⁶ Chodzić tu będzie przede wszystkim o przekazywanie informacji nieodpowiadających prawdzie.

³⁷ Funkcja korygująca art. 8 u.p.n.p.r. nie może być, jak stwierdzono powyżej, stosowana.

w kontekście podjęcia decyzji o zakupie. Bez znaczenia dla kwalifikacji praktyki pozostanie to, czy przekazywane informacje będą prawdziwe³⁸. Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę, pozostaną kłopotliwe do oceny przypadki podawania informacji, które mają charakter rzetelny, rzeczowy i prawdziwy, a zwłaszcza sytuacje, kiedy to „informowanie” nastąpiło na prośbę konsumenta. Literalna wykładnia przepisu oznacza bowiem uznanie takiego działania jako praktyki agresywnej. Być może, argumentacja opierająca się na uznaniu, że zgoda konsumenta (w tym wypadku przyzwolenie na przekazywanie informacji) uchyła bezprawność czynu zabronionego (niespełnienie przesłanek nieuczciwej praktyki rynkowej) mogłaby tu mieć zastosowanie. Na przeszkodzie stoi jednak kategoryczne ujęcie listy praktyk agresywnych, nakazujące w efekcie odstąpienie od przeprowadzania testu nieuczciwości praktyki.

W praktyce owo „informowanie” najczęściej będzie następować przez pracowników i osoby działające w imieniu przedsiębiorcy. Dzięki szerokiemu ujęciu podmiotowemu przedsiębiorcy w u.p.n.p.r zostaną spełnione przesłanki omawianej praktyki także i w tym przypadku. Może to jednak posiadać skutek w postaci odpowiedzialności przedsiębiorcy – pracodawcy/zleceniodawcy, za zachowania swoich podwładnych lub osób, którym powierzył wykonanie czynności. Nie zawsze działanie w postaci informacyjnego szantażu będzie zaleceniem przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą, niekoniecznie też, może być on świadomy takiego postępowania, co nie będzie miało wpływu na poniesienie odpowiedzialności. Nie jest to jednak konstrukcja nieznana prawu polskiemu³⁹, nie oznacza też tym samym szczególnego rozszerzenia granic odpowiedzialności.

Z drugiej strony, przedmiotowe przekazywanie informacji może nastąpić również przez środki komunikacji masowej (np. przez informacje prasowe, strony WWW, itp.) niekoniecznie w obecności konsumenta. Wydaje się, że ze względu na naganność takiego postępowania w wypadku rozpowszechniania nierzetelnych informacji, właśnie tego rodzaju praktyka była celem ustawodawcy. W tym kontekście jednak w zasadzie kluczowa pozostaje ocena przekazywanych informacji pod względem ich prawdziwości. W przeciwnym wypadku, można by dojść do wniosku, że każde przekazanie informacji o kiepskiej kondycji przedsiębiorstwa będzie zakazane na gruncie tego przepisu, co byłoby wnioskiem zbyt daleko idącym.

Pamiętajmy, też że art. 14 u.z.n.k. już spełniał podobną funkcję, zabraniając rozpowszechniania informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd o swoim przedsiębiorstwie w celu przysporzenia korzyści. Jediną różnicą w stosunku do art. 9 pkt 7 u.p.n.p.r jest w istocie konieczność oceny, czy przekazane informacje miały charakter wprowadzający w błąd lub były niezgodne z prawdą.

³⁸ Por. R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 456.

³⁹ Por. przepisy dotyczące odpowiedzialności osób powierzających wykonanie czynności innej osobie.

Zgodność z dyrektywą

Informowanie konsumenta w celu wywołania presji zakupu	
Dyrektywa 2005/29/WE	U.p.n.p.r.
Wyraźne informowanie konsumenta o tym, że jeżeli nie nabędzie produktu lub usługi, przedsiębiorcy może grozić utrata pracy lub środków do życia.	Informowanie konsumenta o tym, że jeżeli nie nabędzie produktu, przedsiębiorcy może grozić utrata pracy lub środków do życia;

Implementacja przepisu dyrektywy do prawa polskiego polegała na usunięciu „wyraźnego” charakteru informowania oraz „usługi” jako przedmiotu nabycia. Ten drugi zabieg może określić jako doprowadzenie do poprawnej redakcji treści przepisu. Ustawodawca europejski zapomniał bowiem, że zdefiniował produkt szeroko obejmując nim także usługi. Natomiast usunięcie określenia „wyraźne informowanie” nie prowadzi do odmiennych rezultatów, trudno bowiem wyobrazić sobie, na czym polegałaby istotna różnica pomiędzy „informowaniem” a „wyraźnym informowaniem”.

h. Wywoływanie wrażenia wygranej

Przepis ten dotyczy praktyki, której istotą jest wprowadzenie konsumenta w błąd, co do uzyskania wygranej. Bez przeszkód, zapewniając także poprawność konstrukcyjną regulacji, mogłaby ona zostać wymieniona w art. 7 u.p.n.p.r. Polski ustawodawca musiał jednak podążać w tym względzie śladami prawodawcy europejskiego. Można zatem tłumaczyć ten krok jako szczególne napiętnowanie bardziej szkodliwej praktyki wprowadzającej w błąd, co pod względem praktycznej doniosłości różni się istotną konsekwencją w postaci odpowiedzialności karnej.

Praktyka ta dotyczy dość powszechnego nieuczciwego działania przedsiębiorców starających się w sposób nierzetelny zdobyć klientelę swego przedsiębiorstwa, lub wprost zarabiających wyłącznie na organizowaniu złudnej sprzedaży o cechach loterii. W dodatku, była ona przedmiotem orzecznictwa, kwalifikującego ją jako działanie reklamowe sprzeczne z dobrymi obyczajami⁴⁰, czy też jako reklamę wprowadzającą w błąd i naruszającą zbiorowe interesy konsumentów⁴¹.

⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 06.11.1996 w Gdańsku (I ACr 839/96), stwierdzający przy tym, że nieuczciwą reklamą, a tym samym – reklamą sprzeczną z dobrymi obyczajami – jest reklama, która wykorzystując usprawiedliwioną okolicznościami łatwowierność odbiorcy oraz przeciętną nieumiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądane przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie mają miejsca i przez to wywołuje odczucie zawodu, zlekceważenia czy wręcz oszukania.

⁴¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 stycznia 2006 r. (XVII Ama 100/04), w którym stwierdził, że narusza zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 23a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wprowadzająca w błąd reklama prowadzona przez przedsiębiorcę, sugerująca konsumentowi, iż wygrał konkurs, gdy w rze-

Wydaje się zatem, że kontynuując dotychczasową linię orzeczniczą sądy i organy administracji państwowej zyskały nową oręż w zwalczaniu podobnych praktyk, co może mieć swoje znaczenie, zwłaszcza, że owe działania były oceniane jako niewystarczające⁴².

Oddziaływanie omawianego zakazu powinno zostać wzmocnione dzięki użyciu sformułowania „wywoływanie wrażenia” decydującego w istocie o kwalifikacji działań przedsiębiorcy jako praktyki agresywnej. O tym czy u przeciętnego konsumenta zostało wywołane wrażenie wygranej decydować będzie całokształt okoliczności wywierający skutek w postaci mylnego wrażenia wygranej. Tym samym mogą o tym stanowić informacje reklamowe, komunikaty kierowane wprost do konsumenta (np. smsy), ulotki adresowane i nie adresowane, itp. Także kontekst sytuacyjny i inne okoliczności powinny zostać wzięte pod uwagę.

Należy zauważyć, że skutek w postaci wywołania wrażenia będzie się różnić także w odniesieniu do przynależności konsumenta do danej szczególnej grupy. Osoby mniej wyedukowane, posiadające mniejsze rozeznanie technik marketingowych będą bardziej podatne wprowadzenie w błąd. W przypadku jednak praktyki skierowanej do ogółu nie znajdziemy podstaw do zróżnicowanego określenia osoby hipotetycznego przeciętnego konsumenta. Wskazana przykładowa grupa klientów będzie zatem chroniona w mniejszym stopniu, ponieważ będą oni stanowić jedynie część większej grupy konsumentów, relewantnej dla określenia osoby przeciętnego konsumenta.

Zgodność z dyrektywą

Wywoływanie wrażenia wygranej	
Dyrektywa 2005/29/WE	Up.n.p.r.
<p>Stwarzanie fałszywego wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska lub po wykonaniu określonej czynności uzyska nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości:</p> <ul style="list-style-type: none"> – nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje, lub – możliwość wykonania określonej czynności w związku z uzyskaniem nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależniona jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia kosztów. 	<p>Wywoływanie wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska bezwarunkowo lub po wykonaniu określonej czynności nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje lub uzyskanie nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależnione jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia innych kosztów.</p>

Porównanie obu przepisów prowadzi do wniosku o braku różnic treściowych. Pominięcie określenia „fałszywe” w odniesieniu do wywoływania wrażenia nie

czywistości żaden konkurs nie był prowadzony, a jedynie konsument był jednym z wielu abonentów wybranych przez komputer, tym bardziej w sytuacji, gdy przy przyjęciu oferty konsument nie był informowany o rzeczywistych kosztach związanych z jej przyjęciem. Wokanda 2006/7-8/107

⁴² Zob. R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 457.

ma w istocie znaczenia, ponieważ treść całego przepisu jednoznacznie przesądza o niezgodnym z rzeczywistością stanie rzeczy. Podobnie rzecz się ma z dodaniem „bezwartunkowego” uzyskania, jeżeli zestawimy to sformułowanie z „uzyskaniem po wykonaniu określonej czynności”. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że krajowa redakcja przepisu jest czytelniejsza.